

Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio

Sergio Pérez González

Universidad de La Rioja

PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-19, pp. 1-30. Disponible en internet:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-19.pdf>

ISSN 1695-0194 [RECPC 20-19 (2018), 14 nov]

RESUMEN: El trabajo que se presenta pretende recoger ordenadamente las insuficiencias y desajustes que parte de la doctrina viene notando a propósito de la expansión penal en la economía. Para ello, se vuelcan las consideraciones doctrinales más compartidas en un modelo de racionalidad legislativa contrastado como el de Atienza. De este modo, el resultado es una clasificación que pueda servir a modo de mapa de situación, es decir, como una panorámica de los problemas en los delitos económicos según la racionalidad que se ve quebrada en su elaboración legislativa. En este escenario, los sistemas de cumplimiento se proponen como

solución relativa a algunas de las carencias de racionalidad detectadas.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal económico, racionalidad, legitimidad, justificación, programas de cumplimiento.

ABSTRACT: This work tries to collect orderly the insufficiencies and misalignments that the doctrine has been noticing regarding the criminal expansion in the economy. To do this, the most shared doctrinal considerations are turned into a model of legislative rationality contrasted as that of Atienza. In this way, the result is a classification that can serve as a map of location, that is, as an overview of the problems in economic crimes according to the rationality that is broken in its legislative elaboration. In this scenario, Compliance Programs are proposed as a solution to some of the deficiencies of rationality detected.

KEYWORDS: Criminal-Economic Law, Rationality, Legitimacy, Justification, Compliance Programs.

Fecha de publicación: 14 noviembre 2018

SUMARIO: 1. Introducción. La expansión del derecho penal en entornos económicos. 2. Concepto de derecho penal económico. 3. Los sistemas de cumplimiento en el derecho penal económico. 4. El modelo de Atienza aplicado al derecho penal económico. 4.1.

Racionalidad lingüística. 4.2. Racionalidad jurídico-formal. 4.3. Racionalidad pragmática. 4.4. Racionalidad teleológica. 4.5 Racionalidad ética. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción. La expansión del derecho penal en entornos económicos

Son numerosas las aportaciones doctrinales que, en las últimas décadas, analizan el fenómeno de la expansión del derecho penal. En concreto, la forma más reconocible de esta expansión se articula en los delitos económicos como incursión de la lógica penal en las regularidades de la economía.¹ El diagnóstico común pasa por notar que, ante las sombras generadas en tal expansión, debe argumentarse sobre la compatibilidad entre la dogmática garantista penal y la punición en entornos velados y embrollados, como el económico, entornos en los que resulta difícil discernir acciones, sujetos y culpas con nitidez.

A partir de este diagnóstico básico, sin embargo, las prescripciones doctrinales difieren sensiblemente: por un lado, hay autores que reivindican un derecho penal moderno, un derecho penal que asuma las exigencias de *lo social*, frente al derecho penal de la ilustración, liberal y formal². Cabría, en esta clave, una modulación en la interpretación y alcance de la dogmática penal, en aras de la eficacia de la norma penal-económica³. Por otro lado, podría ser conveniente la emancipación del derecho penal económico, en tanto que esos desajustes son insalvables y su superación implicaría el desbordamiento mismo de la contención dogmática, es decir, de la definición misma de derecho penal⁴. Y, en consecuencia, hay quien, abiertamente,

¹ En España, podemos conformar una perspectiva suficientemente amplia a partir, por ejemplo, de autores como SILVA SÁNCHEZ (2001), GRACIA MARTÍN (2003; 2010), MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2004; 2016), TERRADILLOS BASOCO (2004; 2008), BAJO y BACIGALUPO (2001), PÉREZ ALONSO (2012), FERNÁNDEZ TERUELO (2013), BOIX REIG (2008) o FEIJOO SÁNCHEZ (2016).

² GRACIA MARTÍN (2003, 51 y 155; 2010, 30). Así, en opinión de GRACIA MARTÍN (2016, pp. 63 y ss.), el concepto de derecho penal económico debe quedar vinculado al derecho penal moderno, reorientando la categorización pergeñada por la Escuela de Frankfurt (GRACIA MARTÍN, 2016, p. 9). No debe confundirse, por tanto, la incorporación de la normatividad social y material a un sistema penal moderno con los excesos derivados de un derecho penal de la seguridad o, menos aún, con un derecho penal del enemigo (GRACIA MARTÍN, 2016, p. 41). El derecho penal económico, así, se atendería a los más estrictos estándares garantistas, apoyado en una dogmática que –con las herramientas teóricas que le permiten modular la interpretación y el alcance de los tipos– mantiene la aplicación de la ley en el quicio constitucional y, más aún, orientada también hacia los fines constitucionales de un Estado Social (GRACIA MARTÍN, 2003, p. 189; 2010, p. 41; 2014, pp. 339 y ss.). Esta tensión la representa, en cierto modo, DEMETRIO CRESPO (2014, p. 3) a través de una cuestión sobre la justificación ideológica del derecho penal económico: “¿más punitivismo o democratización de la respuesta penal?”. Y es que si respondemos, con GRACIA, que el derecho penal económico inculca en la dogmática liberal cierta sensibilidad democrática, parecería necesario sacudirse su caracterización como punitivismo desreferenciado.

³ De esta misma opinión es MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2016), que propone una adecuación de la dogmática a las exigencias político-criminales económicas mediante la categoría de la concepción significativa de la acción y del bien jurídico procedimental.

⁴ Sobre esta postura adoptada en el seno de la llamada Escuela de Frankfurt, puede consultarse, señaladamente, la opinión de HASSEMER (1999).

aboga por la construcción de un derecho penal intermedio, de intervención⁵ o de segunda velocidad⁶.

Sin embargo, esta taxonomía, como cualquiera, es siempre insuficiente y está cruzada, además, por diversos sentidos de intervención en el fenómeno jurídico⁷: Hay autores que procuran superar las insuficiencias en lo penal-económico a través de interpretaciones y usos operativos de la legalidad vigente, como veíamos. Hay autores que prefieren volver la vista a un momento anterior al de la aplicación de la ley y, sin dar por buena la norma vigente, focalizan sus esfuerzos en proponer variaciones legales que respondan a criterios rectores de racionalidad en su composición⁸; hay incluso una parte de la doctrina (aunque aún poco volcada en el derecho penal) que pretende una crítica más radical y analiza la racionalidad en la ley a través de un análisis de racionalidad argumentativa en los debates parlamentarios que la preceden⁹.

El objetivo de esta contribución pasa por recoger algunas de las ideas más relevantes que han pretendido caracterizar el derecho penal económico para sistematizarlas y plantear una crítica ordenada de la racionalidad implícita en la norma penal-económica. Y, para ello, nos servimos de un modelo de racionalidad de la ley relativamente contrastado¹⁰. El objetivo es, por tanto, ofrecer un boceto de racionalidad penal-económica, notando los puntos críticos más evidentes de la sostenibilidad, eficacia y efectividad del actual derecho penal económico. No se trata de denunciar que estos puntos críticos afecten a todo el derecho penal económico, sino, tan solo, de notar la presencia de tales debilidades en ese campo jurídico. Esto no sería muy distinto de otras muchas contribuciones si no fuera porque las notas que proponemos responden a un modelo de análisis que refina los problemas detectados por la doctrina y los tamiza por un orden de racionalidad legislativa concreto. El resultado debería devolvernos un mapa que, aun con un nivel de detalle analítico modesto –porque modesto es el campo de análisis–, muestre de un vistazo el accidentado territorio por el que se mueve el legislador penal-económico y, si acaso,

⁵ HASSEMER (1999, p. 32) propone, a este respecto, el concepto de *derecho de intervención* autonomizado de lo penal, ya que si no trazamos tal autonomía corremos el riesgo de que las modulaciones de los principios clásicos colonicen el derecho penal subrepticamente (HASSEMER 1999, p. 34).

⁶ SILVA SÁNCHEZ (2001, pp. 152 y ss.) apunta hacia una segunda velocidad del derecho penal, desestimando la pena de privación de libertad como consecuencia jurídica central para los casos de delincuencia económica

⁷ Pueden consultarse, en este sentido, los comentarios de ATIENZA (1997, pp. 7 y ss.) sobre las diferencias entre dogmática jurídica y técnica legislativa, englobadas en una suerte de “técnica jurídica” como modo de intervención en el derecho.

⁸ En el ámbito penal debe señalarse, sin duda, a DÍEZ RIPOLLÉS (2003). En esta línea, resulta muy interesante el esfuerzo analítico desarrollado en sendos seminarios del Grupo español de política legislativa penal, sustanciado en el libro editado por NIETO MARTÍN y MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2016): *Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law*.

⁹ Pueden consultarse, en nuestro país, las investigaciones de OLIVER-LALANA (2013; 2016).

¹⁰ Nos referimos al modelo propuesto por ATIENZA, recogido esquemáticamente en su *Contribución a una teoría de la legislación* (1997).

apunte algún tipo de pauta capaz de aportar racionalidad legislativa en la elaboración o aplicación de la ley.

2. El concepto de derecho penal económico

La definición del derecho penal económico como rama distinguible del resto del derecho penal es, desde hace décadas, una cuestión peliaguda¹¹: “Las definiciones elaboradas son tan dispares que no han sido capaces de dotar a este sector de la delincuencia de un contenido mínimamente consensuado”¹². La opción *tradicional* para delimitar el derecho penal económico refiere necesariamente el bien jurídico protegido¹³. Feijoo Sánchez valora críticamente esta posibilidad¹⁴, que es de la que se sirven Bajo y Bacigalupo para aportar una definición formal: el derecho penal económico sería “el *conjunto de normas jurídicopenales que protegen el orden económico*”¹⁵. Y, sobre esta definición, cabe una distinción entre derecho penal económico en sentido amplio y en sentido estricto; este sería el que entiende el orden económico como “*regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía*”; mientras que el sentido amplio alcanzaría la protección del orden económico en tanto que “*regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*”¹⁶. En esa lógica, y en relación con los postulados de Tiedemann¹⁷, parece contundente la línea doctrinal que diferencia entre un bien jurídico mediato, que sería el de la economía, y un bien jurídico inmediato, que implicaría intereses patrimoniales e individuales previos en los que se sustanciaría una pauta normativa para la salvaguarda, al cabo, de la economía misma¹⁸.

Feijoo Sánchez considera, sin embargo, que la apelación al bien jurídico como criterio delimitador del derecho penal económico resulta insuficiente, ya que muchas de las características de los tipos no se explican por esta referencia: se trataría,

¹¹ Pueden consultarse, para un resumen conceptual, las voces “concepto de derecho penal económico” y “delincuencia económica” (BAJO FERNÁNDEZ, 2008, pp. 168 y ss.; y DE LA CUESTA ARZAMENDI y BLANCO CORDERO, 2008, pp. 315 y ss., respectivamente) en el *Diccionario de derecho penal económico* dirigido por Javier BOIX.

¹² FERNÁNDEZ TERUELO (2013, p. 15).

¹³ Así, FERNÁNDEZ TERUELO (2013, p. 16) –y, también, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2016, pp. 151 y ss.)– que reivindica el anclaje al bien jurídico como garantía, si bien propone la categoría del bien jurídico procedimental como variante dinámica, social, del bien jurídico clásico. Así sería que tales bienes jurídicos no *están* ahí afuera, manifiestos, esperando ser protegidos (a diferencia de los bienes jurídicos individuales de carácter personal, que reclaman atención en tanto que la reclaman los cuerpos directamente afectados), sino que deben fundamentarse y explicarse (GRACIA MARTÍN, 2010, p. 56). Según FERNÁNDEZ TERUELO (2013, p. 17) “(...) formarían parte del Derecho penal económico todas aquellas figuras delictivas típicas que tuviesen como objeto de protección el bien jurídico, denominado ‘orden económico’ –o cualquiera de sus variantes: ‘orden socioeconómico’, ‘economía nacional’, ‘orden público económico’, etc.”.

¹⁴ FEJOO SÁNCHEZ (2016, pp. 17 y ss.; 2008, pp. 143 y ss.).

¹⁵ BAJO y BACIGALUPO (2001, pp. 11 y ss.).

¹⁶ BAJO y BACIGALUPO (2001, pp. 13-14).

¹⁷ Klaus TIEDEMANN (1983; 1985) expone estas cuestiones desde hace ya casi cuatro décadas.

¹⁸ Pueden consultarse también, para contrastar esta propuesta teórica, FEJOO SÁNCHEZ (2016, pp. 18) y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2016, pp. 94 y ss.; 2014, pp. 293 y ss.).

desde esta perspectiva, “de un concepto exhausto con unas prestaciones bastante limitadas”¹⁹. De la misma opinión es Fernández Teruelo, sobre todo al comprender el bien jurídico económico en un “segundo orden” y, con ello, el derecho penal económico en un sentido amplio: “si bien permitiría dar cabida en su seno un número mucho más amplio de conductas y tipos penales, adolece de una gran imprecisión en su contenido”²⁰. Y es que la alta abstracción del bien jurídico en cuestión no parece un criterio claro (al menos no por sí mismo) para delimitar nítidamente el entorno penal-económico.

En este sentido, y sin abandonar la idea del bien jurídico como categoría orientadora, resultan muy interesantes las aportaciones de Gracia Martín que, en torno al desvalor de la acción y del resultado, restringen la categoría dogmática penal-económica para dirigirla a los “poderosos”²¹; sin embargo, su postulado sobre esta concreción dogmática como “criterio rector de la clasificación de su materia” no nos parece incompatible con el uso de otros criterios criminológicos que sirvan para delimitar mejor el componente social de esta perspectiva: desde una mirada criminológica, podría servir como criterio delimitador del derecho penal económico la identificación de los delitos económicos con los delitos que causan efectos “indirectos”, “secundarios” o “reflejos”²². Pero lo cierto es que las consecuencias materiales derivadas de las dinámicas económicas encuentran motivos de penalidad bien distintos a lo largo del Código penal. Y es que la dañosidad social revirada propia de los delitos económicos, es decir, el modo en el que se conectan con un resultado lesivo para personas concretas, no resulta trasladable con claridad a términos jurídicos. Un daño a la economía alcanza relevancia penal porque, a través de las claves económicas de dotación de recursos escasos, se daña a los individuos; si bien esto puede comprenderse como *ratio legis*, no parece proyectarse como un modo característico en exclusiva de lo penal económico.

Nos parece muy oportuno, a la vista de lo expuesto, el “cambio de enfoque”²³ que propone Feijoo Sánchez a propósito de la caracterización de ciertos delitos “como económicos”, y que estaría “vinculada al contexto estructural o de sentido en el que se desenvuelven”²⁴. En cierto modo, esta perspectiva puede incardinarse con éxito en la apreciación que hacen Bajo y Bacigalupo sobre la “asociación diferencial” que plantea Sutherland como modelo etiológico delincencial²⁵: y es que el delincuente económico lo es en tanto que queda empapado por unas rutinas norma-

¹⁹ FEIJOO SÁNCHEZ (2016, p. 19).

²⁰ FERNÁNDEZ TERUELO (2013, pp. 20-22).

²¹ GRACIA MARTÍN (2016, pp. 87 y ss.).

²² FEIJOO SÁNCHEZ (2016, p. 28); también BAJO y BACIGALUPO (2001, pp. 30 y ss.).

²³ FEIJOO SÁNCHEZ (2016, pp. 34 y ss.) propone el “cambio de enfoque” al dejar atrás la referencia del bien jurídico.

²⁴ Así también, aunque sin renunciar a la referencia del bien jurídico, como notábamos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2016, pp. 29 y ss.).

²⁵ BAJO y BACIGALUPO (2001, p. 37).

tivas –de comportamiento económico competitivo– que desbordan la ley hasta quedar deslegitimada a ojos del delincuente. En esta relación, el derecho penal plantearía una “accesoriedad asimétrica”²⁶ con las normas primarias, de manera que, a partir de la libertad del sujeto en aquellas, el sistema penal debe notar cierto plus de antijuridicidad para adquirir el debido grado de autonomía, sin desvincularse “totalmente del orden primario de referencia”²⁷. Este sería, en definitiva, “el elemento común que caracteriza a los delitos que solemos caracterizar como socio-económicos”, esto es, que se encuentren “en una relación de accesoriedad con normas tributarias, mercantiles económicas o laborales”²⁸.

También en clave criminológica cabe caracterizar al derecho penal económico como el que se ocupa de las conductas motivadas por la pertenencia a una corporación o partido político²⁹. Bajo y Bacigalupo recogen en este sentido la orientación sociológica del comportamiento del delincuente de cuello blanco que, según la teoría ya clásica de Sutherland, *aprendería* a delinquir al interpretar desfavorablemente la ley que encorseta su libertad económica³⁰. Para Feijoo, esta no sería una constante sobre la que puedan orbitar los delitos económicos, ya que los delitos corporativos no monopolizan los daños a la economía reprobables penalmente³¹. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, el contexto empresarial en el que se desarrollan estos delitos está directamente relacionado con las normativas económicas que regulan el comportamiento de determinados sujetos. Así lo recoge Fernández Teruelo bajo un “concepto fenomenológico” del derecho penal económico en el que involucra el contexto empresarial con la normativa económica³².

Así, y en definitiva, convenimos con Feijoo que “el principal elemento que caracteriza a los delitos económicos es que van referidos a ámbitos o instituciones regulados por normas mercantiles, fiscales o económico-administrativas, que condicionan el significado social de la conducta”³³. Por tanto, las conductas previstas por los delitos económicos quedan determinadas por las normas extrapenales, que serían normas económicas. Pero si añadimos al “cambio de enfoque” que propone Feijoo la circunstancia –nada coyuntural, a nuestro juicio– por la que el uso de normativas económicas se da –en una dimensión relevante para el bien jurídico– en contextos empresariales, llegaremos a la premisa conceptual que propone Fernán-

²⁶ FEJOO SÁNCHEZ (2016, pp. 42 y ss.).

²⁷ FEJOO SÁNCHEZ (2016, pp. 43 y ss.).

²⁸ FEJOO SÁNCHEZ (2016, p. 50).

²⁹ FEJOO SÁNCHEZ (2016, pp. 21 y ss.).

³⁰ BAJO y BACIGALUPO (2001, pp. 36 y ss.). Conviene recordar aquí la tesis de WEBER sobre la empresa como el elemento diferenciador del capitalismo occidental, como invención jurídica crucial para la acumulación de riqueza y reproducción del capital, que fue exclusiva del Occidente burgués (WEBER, 2015, p. 86); vale decir, un artefacto jurídico que preformó el sentido de la acción social de los individuos.

³¹ FEJOO SÁNCHEZ (2016, p. 23).

³² FERNÁNDEZ TERUELO (2013, pp. 22 y ss.). Estas versiones definitorias parten de la caracterización que propusiera SUTHERLAND ([1939] 2009) sobre el criminal de cuello blanco.

³³ FEJOO SÁNCHEZ (2016, p. 35).

dez Teruelo: “los delitos económicos serán *todas aquellas conductas subsumibles en los tipos penales, que son manifestaciones –desviadas– del ejercicio de actividad económica relevante* [y] la misma se desarrolla en nuestros días masivamente a través de la empresa”³⁴.

Bajo esta definición recogeríamos, entonces, la evocación de un bien jurídico que solo puede quedar afectado desde posiciones de poder (desde posiciones, en la empresa, de “poderosos”, si tomamos la expresión de Gracia Martín³⁵), altamente normativizado (que implica normativa económica previa) y que se desarrolla en entornos empresariales. Obtenemos, de este modo, una concepción relativamente nítida del derecho penal económico y, sobre la misma, en lo que sigue, podemos localizar insuficiencias de racionalidad, así como proponer alguna pauta de corrección posible.

3. Los sistemas de cumplimiento en el derecho penal económico

Tras señalar la importancia del entorno corporativo, es evidente que la expansión del derecho penal hacia territorios económicos está en estrecha relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En España se introduce esta posibilidad mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. El art.31bis CP regula, así, una modalidad de autoría inédita en nuestro derecho penal, regido hasta entonces por el principio *societas delinquere non potest*. La responsabilidad penal de las empresas, de este modo, irrumpiría en nuestro ordenamiento a través de una habilitación de atribución de los hechos reprobables independiente y, por tanto, complementaria con la responsabilidad penal de las personas físicas que procuren un beneficio para aquellas.³⁶

En concreto, el art.31bis CP propone una doble vía de atribución de la responsabilidad por unos hechos delictivos a la persona jurídica, bien hayan sido cometidos estos por representantes legales o por subordinados. Esto ha sido entendido por buena parte de la doctrina como un sistema vicarial de atribución de responsabilidad³⁷, en tanto que no se trata de un modelo de responsabilidad automático (la empresa no responde indiscriminadamente por el injusto)³⁸ ni un modelo garantista

³⁴ FERNÁNDEZ TERUELO (2013, p. 24).

³⁵ En concreto, GRACIA MARTÍN (2016) refiere un “concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno Derecho penal económico y empresarial de los poderosos”.

³⁶ Los análisis doctrinales surgidos tras la reforma que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas fueron varios. Pueden consultarse, especialmente, DE LA MATA BARRANCO (2010); DOPICO GÓMEZ-ALLER (2010); FEJOO SÁNCHEZ (2011); DE LA CUESTA ARZAMENDI y DE LA MATA BARRANCO (2013); BAJO FERNÁNDEZ, FEJOO SÁNCHEZ, GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016).

³⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ (2010, pp. 233 y ss.).

³⁸ No se trata de un modelo de transmisión de responsabilidad automático, aunque algunas literalidades del Código ponen en duda esta afirmación, como el modo en que el mismo art.31bis CP refiere que “las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos (...) por” ciertas personas físicas. Redunda en esta idea el literal del art.66bis cuando, a propósito de las reglas para la aplicación de las penas, refiere que “la

de culpabilidad jurídica, conforme al cual la empresa respondería según los requisitos de completitud del delito en la formación de la voluntad y atribución de los hechos a la persona jurídica como tal.³⁹ De este modo, bajo un sistema vicarial de atribución de responsabilidad, la empresa es responsable en unos contextos que modulan la automaticidad en la atribución de la culpa, aunque no la someten a las garantías de imputación de los hechos, propias de las personas físicas.

En 2015, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal implementa los sistemas de cumplimiento en una serie de preceptos contiguos al que había creado, cinco años antes, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁴⁰ Más allá de las intenciones del legislador, lo cierto es que, tras esta reforma, la aplicabilidad del art.31bis CP quedaría radicalmente modificada a través de la consideración por una suerte de protocolo de prevención que haría las veces de cláusula de regularización apriorística. En los apartados 2 a 5 del citado artículo, el legislador propone una posibilidad de exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas vinculada a la adopción y ejecución eficaz de “modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos”. De este modo, la prolijidad de la reforma del art.31bis CP recoge las causas del *contagio* de la responsabilidad que van del subordinado en la empresa a la empresa misma y las reconfigura, paralelamente, como referencia para la exención de responsabilidad si queda afianzado un sistema que las haga formalmente previsibles y, con ello, evitables.

A partir del sistema vicarial del art.31bis CP, el *Compliance Program* debe entenderse, por tanto, como un modo de asumir que la formación de voluntad de la acción delictiva es propia de la persona física, pero que solo toma sentido en el marco empresarial. De esta manera, el *Compliance* queda relacionado definitivamente con lo referido *supra* sobre la normatividad ínsita en los delitos económicos, la *concepción significativa de la acción*⁴¹ y, por supuesto, el contexto criminológico empresarial. Así, la empresa –como entramado organizado jurídicamente– entra en comunicación con las prescripciones penales, pero por una ruta extraña. Y la interpretación más coherente, entonces, colocaría a la empresa, a la luz de esta posibilidad de exención de responsabilidad, como sujeto potencialmente responsable por la

persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales”, lo que técnicamente implicaría su impunidad como instrumento atendiendo a la dogmática general y que, no siendo así, apuntaría a una transmisión automática, sin miramientos garantistas.

³⁹ Si debieran calibrarse la antijuridicidad y culpabilidad concretas de la persona jurídica, sería necesaria una renovación dogmática de la teoría del delito, ya que legal y doctrinalmente esta se sustenta sobre presupuestos humanos, sobre capacidades cognitivas y sensitivas inducidas desde sujetos físicos. Estaríamos, por tanto, verificando un sistema de normas general alternativo al actual.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, un completo estudio del proyecto en MIR PUIG, CORCOY BIDASOLO y GÓMEZ MARTÍN (2014); también NIETO MARTÍN (2015).

⁴¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2016, pp. 29 y ss.)

creación de un entorno de riesgo para la comisión de acciones delictivas por personas físicas.⁴²

Así es que, mediante los programas de cumplimiento, se da vuelo a una estrategia autorregulativa que hace que sea el propio sujeto jurídico quien deba determinar sus propias técnicas jurídicas de control y vigilancia, confiando en que la diligencia por confeccionar y aplicar estos programas sea valorada positivamente por el juzgador. La propia norma penal ofrece en el art.31bis.5 CP una serie de requisitos que apuntan una estructura básica del *sistema de cumplimiento*, pero que en ningún caso agotan el detalle de su implementación según las características concretas de la empresa y el delito que se procura evitar.⁴³ Rescatamos, por relevancia para nuestra argumentación, una característica de los modelos de prevención: el punto 5º establece la necesidad de contar con un sistema disciplinario de sanciones que, de suyo, conlleva una suerte de *subcódigo* que, a efectos prácticos, va a funcionar como un adelantamiento de la barrera punitiva que detecte riesgos rutinarios, aun mínimos, de comisión de delitos por personas físicas.

Estas coordinadas de desarrollo de los sistemas de cumplimiento son, sin duda, indeterminadas, e implican retos importantes para la dogmática⁴⁴. Sin embargo, no debe dejar de valorarse la posibilidad de que las características del derecho penal económico reclamen soluciones jurídicas como la que pueden representar los *Compliance*. Y es que el código disciplinario que deben incorporar los *sistemas de cumplimiento* marca un perímetro jurídico capaz de aportar cierta funcionalidad a la elaboración (en la medida en que se elaboren dichos sistemas en la empresa) o a la aplicación (en la medida en que la norma penal en sí no varía, sino que se hace eficaz por otros cauces) de la ley penal. Especulamos sobre la hipotética funcionalidad del *Compliance* por varias razones: en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el código disciplinario empresarial estaría informado por el bien jurídico protegido por el Código penal; en segundo lugar, el código disciplinario articularía tal protección atendiendo a la normatividad económica concreta que marca el hacer de los destinatarios de la norma penal; y, en tercer lugar, el código disciplinario quedaría

⁴² Sobre la persona jurídica como sujeto económico diligente, véase PÉREZ GONZÁLEZ (2015, 140 y ss.). Encaja esta estrategia en el rebufo de la racionalidad gerencial en el sistema penal. Sobre la introducción de esta racionalidad en el sistema penal español, puede consultarse BRANDARIZ GARCÍA (2016).

⁴³ La forma homologable de los sistemas de cumplimiento sigue sin concretarse. Resultan muy útiles, en este sentido, las indicaciones que ofrece DE LA MATA BARRANCO (2015, 273 y ss.) aludiendo al “referente de los modelos de organización y gestión de la regulación italiana”. En el entorno europeo, a modo de referencia para una estandarización no vinculante, se ha confeccionado la norma ISO 19600 sobre *Compliance Management Systems* (CMS). En España, recientemente se ha publicado la norma UNE 19601, sobre “sistemas de gestión de Compliance penal. Requisitos con orientación para su uso”. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, persiste, sin embargo, la indeterminación de la estructura del programa de cumplimiento. Tan es así que la Fiscalía General del Estado publicó una circular (Circular 1/2016 FGE) con la que procuraba unificar criterios en cuanto a la validación del modelo de cumplimiento y, por tanto, en cuanto a la oportunidad de la exención de responsabilidad penal para las empresas –véase, especialmente, el epígrafe 5.6 de la circular (pp. 51 y ss.)–.

⁴⁴ Puede consultarse, en un sentido muy crítico, BUSATO (2017).

perfectamente ajustado al contexto criminológico concreto de la empresa, en cuyo perímetro desarrollaría su sistema comunicativo.

Antes notábamos que parte de la doctrina reivindica la necesidad de modular la dogmática de nuestro sistema penal para atender a las necesidades específicas de los delitos económicos; Martínez-Buján⁴⁵ propone abiertamente una parte general para una ley penal especial relativa al ámbito económico; Silva Sánchez y Miró Llinares⁴⁶ han apuntado hacia una nueva teoría del delito en la práctica penal-económica. Aún más traumáticamente, otros autores, como Hassemer⁴⁷, apuntan a la confección de un “derecho de intervención”, y el propio Silva Sánchez ha trazado oportunamente una taxonomía por *velocidades* en la que los delitos económicos podrían desarrollarse en una suerte de derecho penal de *segunda velocidad*: un contexto regulativo sancionador garantista pero suficientemente flexible: “Un producto que resulte, por un lado, funcional, y, por otro lado, suficientemente garantista”⁴⁸.

En el análisis de racionalidad que desarrollamos a continuación, propondremos, a medida que localicemos insuficiencias de racionalidad, una intervención hipotética de los sistemas de cumplimiento como artefacto jurídico corrector de racionalidad. Si el resultado teórico, especulativo, es coherente, quizá la práctica vaya confirmando que aquel derecho de intervención o aquel derecho penal de segunda velocidad puede plasmarse, modulado, precisamente en los sistemas de cumplimiento.

4. El modelo de Atienza aplicado al derecho penal económico

El modelo que, como *contribución a una teoría de la legislación*, propone Atienza se sustenta, como se sabe, en cinco niveles formales de racionalidad: lingüístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico y ético. En estos niveles, Atienza pretende recoger ordenadamente una lógica justificativa para la elaboración de leyes. Pero esto no deja de ser una estructura orientativa.⁴⁹

El respeto formal por los niveles del modelo no significa que caigamos en el formalismo del que el propio Atienza advierte⁵⁰; y es que pretendemos tan solo un mapeo elemental que parte de la orientación del modelo, sin perjuicio de que un estudio más profundo desechase o crease nuevos niveles en función de las particularidades del terreno penal-económico. Porque, aunque respetemos el modelo, a la vez lo estamos complejizando, lo estamos modulando en tanto que nuestra visión

⁴⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2004, p. 98).

⁴⁶ SILVA SÁNCHEZ y MIRÓ LLINARES (2013).

⁴⁷ HASSEMER (1999, p. 32).

⁴⁸ Indica SILVA que no cabrían penas de privación de libertad en esta versión punitiva, (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p. 160), algo que también puede predicarse de los sistemas de cumplimiento.

⁴⁹ ATIENZA (1997).

⁵⁰ ATIENZA (1997, p. 23).

no deja de ser criminológica y fundamentada en la realidad material (relacional, económica, podríamos decir); realidad sobre la que pretende generar orden la norma. Esto, por consiguiente, no contraviene el modelo mismo, que Atienza siempre deja abierto a las variantes correctivas específicas del campo en cuestión.

En concreto, es necesario destacar, con Díez Ripollés, que la disposición teórica de estos niveles de racionalidad debe aplicarse con un orden de prelación, señaladamente en el derecho penal, que traería a primer término la racionalidad ética⁵¹. Porque solo en el campo de juego de la racionalidad ética podría atenderse a la validación del resto de variables.

Se trata, además, de un modelo de verificación de racionalidad apriorístico, lo que no significa necesariamente idealista, ya que estos apriorismos –dispuestos aquí para el estudio de una norma o conjunto de normas concreto– están recorridos por información sustantiva, criminológica, de la realidad a la que se refieren. Sin embargo, el modelo está sustentado, a su vez, sobre otros apriorismos esenciales que trascienden nuestro estudio: principios o ideas que condicionan el modelo, pero que no lo determinan, evitando así esa transcendencia idealista que tomamos como un peligro. De este modo, el análisis estructuralmente pautado que proponemos no deja de ser un análisis que, aun situado en cierta región ideal, está vetado de información sobre la realidad criminal en terrenos económicos; porque solo esa información podrá orientar, a nuestro juicio, la técnica legislativa.

4.1. *Racionalidad lingüística*

El primer nivel⁵² de racionalidad que propone Atienza es el lingüístico. Como iremos viendo a medida que avancemos en nuestro análisis, la escaleta de niveles solo tiene sentido en el plano formal, ya que en el análisis material los niveles están constantemente interpelándose y condicionando sus respectivas interpretaciones de validez normativa.

De este modo, en este primer nivel, el sistema jurídico se presenta y debe analizarse en tanto que “sistema de información”⁵³. Además de las funciones básicas que se le puedan proyectar a un *sistema de información*, debemos añadir en el marco penal la necesidad de que el lenguaje utilizado resulte señaladamente claro y taxativo, en tanto que el derecho penal es una rama del ordenamiento jurídico que, por la gravedad de sus consecuencias, exige una comunicación especialmente limpia con sus destinatarios.

En este marco conceptual que hemos propuesto para el derecho penal económico, la doctrina detecta cierta tendencia hacia la *administrativización del derecho*

⁵¹ Díez Ripollés (2003, p. 109). En esta lógica, y a propósito de una específica elaboración legislativa, puede consultarse Pérez González (2018, p. 195 y ss.; 233 y ss.).

⁵² Primer nivel en un sentido teórico, abstracto, sin perjuicio de las apreciaciones sobre la preferencia del criterio ético sobre el resto. El mismo Atienza (2013, 718) valida esta inversión propuesta por Díez Ripollés.

⁵³ Atienza (1997, p. 28).

*penal*⁵⁴, es decir, una querencia en los tipos penales hacia descripciones prolijas que incorporan expresiones técnicas, construidas en otros ámbitos normativos, o aun la remisión expresa a otras normas. De este modo, los tipos penal-económicos se complejizan notablemente, dejando atrás las expresiones simples que articulaban las prohibiciones nucleares del Código.

Sin embargo, la racionalidad lingüística de la norma penal-económica no depende solo del enunciado lingüístico; y es que este debe valorarse atendiendo a la realidad criminológica que lo comprende. Porque no asumimos, como apunta Atienza, una comprensión idealista –habermasiana– de la comunicación⁵⁵. Por ello, esta insuficiencia formal puede no constituir un problema de racionalidad si, desde un punto de vista criminológico, verificamos que el destinatario de la norma penal-económica es, sistemáticamente, un experto; vale decir, un usuario habitual de la normativa económica para quien expresiones técnicas no resultan necesariamente complejas.⁵⁶

Pero a esta situación le sobrevienen otros problemas, porque, en el ámbito penal, en muchas ocasiones el destinatario formal de la norma (el obligado, el impelido por la prohibición en función de su posición, cargo, etc.) no es quien realmente la interpreta. Y esto es consecuencia también del normativismo inoculado en la ley penal, ya que este debe ser descryptado por expertos, que no son, necesariamente, quienes realizan las prácticas potencialmente antijurídicas. De este modo, la relación entre la racionalidad lingüística, la comprensión de la norma por el sujeto que la interpreta, y la antijuridicidad y culpabilidad formal del sujeto activo no es pacífica. Porque sucede a menudo que, cuando la comisión de las acciones prohibidas está mediada por otros sujetos, la responsabilidad –en el caso de que la norma marque sujetos especiales– se construye mediante una cierta obligación por conocer la norma penal que, de hecho, no se conoce.

En este punto, el déficit de racionalidad lingüística resulta difícilmente salvable, ya que el derecho penal apunta a sujetos y acciones según la posición económica relevante⁵⁷; precisamente por tratarse de sujetos en posición económica relevante, es habitual que estos deleguen muchas de sus funciones en otros sujetos que no son los obligados.⁵⁸ Y las soluciones ante este desajuste solo pueden tomar la forma de

⁵⁴ Véanse, en este sentido, TERRADILLOS BASOCO (2004) y SILVA SÁNCHEZ (2001, pp. 121 y ss.)

⁵⁵ ATIENZA (1997, p. 29).

⁵⁶ El propio ATIENZA pone el ejemplo de una ley tributaria, en la que el destinatario material, no formal, sería el asesor jurídico (ATIENZA, 1997, p. 29). Este ejemplo, claro está, toma otra dimensión en el ámbito de la culpabilidad penal. ORTIZ DE URBINA GIMENO (2014, pp. 139 y ss.) argumenta que, de entre los obstáculos para la disuasión de la norma, el delincuente de cuello blanco no debe sortear el del “conocimiento del Derecho” y el de “la elección racional”, precisamente por su posición y capacidades.

⁵⁷ Nos acogemos aquí a las características del delincuente de cuello blanco que, desde SUTHERLAND ([1939] 2009), no han variado demasiado.

⁵⁸ En este sentido, los ajustes legales y jurisprudenciales son conocidos: partícipes en delitos tributarios o la posibilidad de comisión por imprudencia, por ejemplo, en materia de blanqueo de capitales. Las preocupaciones doctrinales han orbitado muy a menudo estos asuntos (TORRES GELLA, 2009; CALDERÓN TELLO, 2016).

parches, porque la relajación de este nivel de racionalidad parece común a la casi totalidad de los delitos económicos, según la definición asumida en este estudio.⁵⁹

En el marco de la responsabilidad de las personas jurídicas, los sistemas de cumplimiento pueden llegar a desempeñar una labor crucial en este nivel de racionalidad. Y es que, en tanto que suponen un adelantamiento (*de facto*) de la barrera punitiva, los programas de cumplimiento aseguran que el enunciado normativo alcance un nivel extraordinario de comprensión, ya que expone la posibilidad de antijuridicidad de la manera más ajustada al modo en que puede llegar a producirse en el entorno empresarial. Los *Compliance* incorporan sanciones disciplinarias orientados por la antijuridicidad penal y, por tanto, pretenden evitar la comisión de un delito en la empresa; en esa lógica, la comunicación de esa amenaza disciplinaria debe resultar perfectamente comprensible por el destinatario, ya que el destinatario es un empleado o responsable empresarial que desempeña su labor en ese entorno de riesgo, en ese entorno de significados.

⁵⁹ Son numerosos los ejemplos que pueden extraerse de nuestro Código en los que el legislador ha debido retorcer el lenguaje para señalar el comportamiento revirado que, en cierto contexto económico, resulta antijurídico. Para ello, todos los delitos económicos incorporan conceptos altamente normativizados: los delitos relativos a la propiedad intelectual o industrial, los delitos contra el mercado, los delitos societarios, etc. Otros delitos, además, deben concatenar varios conceptos normativizados para señalar una antijuridicidad suficientemente delimitada: los delitos contra la Hacienda Pública reflejan en buena medida los desajustes señalados para este nivel de justificación legislativa. Así, el art. 305 CP dice como sigue: *El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo. La mera presentación de declaraciones o autoliquidaciones no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos. Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años. 2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior: a) Si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. No obstante lo anterior, en los casos en los que la defraudación se lleve a cabo en el seno de una organización o grupo criminal, o por personas o entidades que actúen bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva, el delito será perseguible desde el mismo momento en que se alcance la cantidad fijada en el apartado 1. b) En los demás supuestos, la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación.* Como puede notarse, y como ha notado la doctrina (RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2008; SOLA RECHE, 2016), la comprensión del tipo es difícil. Los elementos normativos conducen a ambigüedades e interpretaciones alternativas: defraudar o eludir, por ejemplo, no parecen verbos de fácil comprensión (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2015, pp. 623 y ss.) al punto de que el Tribunal Constitucional ha debido limitar su encaje en nuestra Constitución (STC 120/2005). Incluso la fijación de la cuantía, que podría estimarse como el elemento descriptivo más objetivo del tipo, necesita de una extensa aclaración a posteriori que determine los parámetros del cálculo conforme a períodos impositivos o años naturales, en función de la normativa tributaria implicada. En definitiva, se trata de una norma de deficiente justificación lingüística y que solo puede funcionar eficazmente asumiendo que su intérprete sea un experto, lo que ocasiona, como es sabido, no pocos problemas de responsabilidad penal entre asesores y obligados tributarios, que no comprenden la norma (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2015, p. 637; ADAME MARTÍNEZ, 2013).

4.2. *Racionalidad jurídico-formal*

Este nivel de justificación de la norma vuelca su validez sobre la coherencia de la ley con el resto del sistema jurídico, comprendido este como un conjunto total⁶⁰. La inconsistencia de este nivel de racionalidad es consustancial a la definición misma de derecho penal económico propuesta, ya que este es el resultado de encajar normas reguladoras de la economía en la estructura penal, complicando así su equilibrio clásico. La clave de bóveda que, en nuestro caso, debe equilibrar la norma penal-económica es la que toca tanto al derecho penal como al derecho económico. Porque en el derecho penal económico van a eclosionar las contradicciones epistemológicas propias de dos perspectivas jurídicas opuestas: el derecho económico como derecho privado en el que los propios sujetos marcan el objetivo de la legislación a través de la negociación de intereses, frente al derecho penal como derecho público, indisponible en todos sus términos a los no-legisladores y que, al menos teóricamente, defiende bienes jurídicos al margen de intereses particulares (aunque puedan identificarse coyunturalmente con ellos).

Hay, en esta tesitura, una característica bastante habitual en el derecho económico que está sublimando este roce con la dogmática penal. Y es que el derecho económico coloca a la persona jurídica en el centro de sus previsiones legales. Como nota Feijoo, la pertenencia a la corporación es un factor de análisis criminológico de los delitos económicos que, a su juicio, no acaba de caracterizarlos por completo⁶¹. Creemos que, si bien pueden darse delitos económicos al margen de la empresa, lo cierto es que “precisamente el uso y abuso del instrumento societario (la empresa) y de sus múltiples mecanismos en la ejecución de la actividad delictiva es hoy el elemento esencial desde un punto de vista criminológico pero, sobre todo, jurídico”⁶²; de este modo, el escenario empresarial no solo es importante desde el punto de vista pericial, probatorio o de dificultades dogmáticas de imputación, sino que es crucial desde la perspectiva por la que la actividad empresarial está tamizada por particularidades normativas que marcan el sentido de las prohibiciones penales.

Así, sucede que las rutinas empresariales, por disposición expresa del derecho económico, pueden implicar consecuencias dañosas para muchos sujetos. Y esto queda naturalizado en la lógica competencial del mercado. Cuando el derecho penal pretende evitar algunos de estos daños, el resultado puede ser un conflicto de órdenes normativos.

Porque la dogmática penal está pensada, esencialmente, para personas físicas; personas normadas según unas pautas completamente distintas. Porque el derecho penal se ha construido históricamente –y en esta clave ha ido sedimentando una dogmática penal– en un escenario figurativo elemental en el que solo aparecen

⁶⁰ ATIENZA (1997, p. 32).

⁶¹ FEIJOO SÁNCHEZ (2016, p. 21)

⁶² FERNÁNDEZ TERUELO (2013, p. 25)

sujetos físicos; sujetos que se cruzan y que se infligen un mal de tal calado que la sociedad misma debe reprobar su conducta mediante una pena. Lo que sucede, entonces, cuando regulación económica y regulación penal convergen, es que rozan dos tendencias normativas con objetivos y con rutinas de adaptación a lo social radicalmente distintos. Y, en ese roce, en el resultado normativo, la racionalidad es difícil de obtener.⁶³

Este desajuste también se evidencia cuando atendemos a los programas de cumplimiento en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A través de este artefacto jurídico, sucedería una suerte de injerencia del *softlaw* –muy característico de las dinámicas empresariales– en el derecho más duro (el penal), lo que genera no pocos desajustes conceptuales que colocan al *Compliance* en un punto inestable entre autorregulación y heterorregulación. Las consecuencias, en la práctica, son inquietantes, ya que no es fácil discernir el alcance de categorías

⁶³ Los ejemplos en nuestro Código en los que se evidencia esta problemática son muchos: en el caso del delito previsto en el art. 284 CP, sobre la alteración del precio de los productos financieros, resulta complicado discernir, por un lado, la función del agente que interviene en los mercados con arreglo a sus rutinas normativas y, por otro lado, la función exorbitada que le lleva a alterar los precios. De esta distinción depende el alcance de términos normativos como “noticias”, “rumores” o “falsos”, etc. (VARGAS LOZANO, 2014, pp. 907 y ss.). Algo parecido sucede con otros tantos preceptos cuya reprobación penal se fundamenta en una disposición normativa previa. Así sucede en las relaciones laborales (recordemos que del concepto de derecho penal económico asumido en este estudio se deriva que, como señala FEIJOO SÁNCHEZ (2016, p. 35), “el concepto se puede extender a otros ámbitos intensamente juridificados como el de las relaciones laborales (...) aunque en el Código Penal los delitos contra los derechos de los trabajadores se encuentren fuera del ámbito de los delitos contra el orden socio-económico”). Tan es así que los delitos contra los derechos de los trabajadores resultan especialmente irracionales en el nivel jurídico-formal debido a que, en buena parte, remiten a la normativa laboral, señaladamente cambiante y de difícil acompasamiento con la rotundidad y estaticidad penales. Este desajuste de normativas queda sublimado en el art. 311.1º CP, cuya ambiciosa literalidad es la siguiente: *Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses: 1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.* Los elementos que remiten a la normativa laboral refieren una vacilación del contenido efectivo difícilmente asumible por el derecho penal. Porque si damos por buena cierta tendencia que reduce los derechos adquiridos de los trabajadores –o aun si damos por bueno que el contenido contratado por diversos trabajadores es diverso, incluso en un mismo escenario empresarial– podemos evidenciar, a su vez, una dinámica mal acompasada entre órdenes jurídicos: si los “derechos reconocidos” son cada vez menos, puede darse una situación en la que el tipo, sin modificarse, nunca se pueda consumir. Como apuntan BAYLOS y TERRADILLOS (1997, p.78), cabe “la posibilidad de que la misma conducta protagonizada por el mismo empresario frente a dos trabajadores de idéntica función y categoría profesional pueda ser típica o no según sea el contrato suscrito por cada uno de ellos”. El perímetro del *injusto* penal en el ámbito laboral parece –o así se colige de lo criticado por la doctrina laboralista (puede consultarse, para un recorrido crítico de la dinámica iuslaboral, MONTOYA MELGAR (2013) y PÉREZ INFANTE (2015); o, desde una perspectiva más genérica, ALONSO (2007) y SUPIOT (2012)– cada vez menor y, por tanto, sentencias condenatorias en un determinado momento, pueden no serlo con la normativa laboral posterior. Esto nos conduce a otras consecuencias prácticas derivadas de la falta de racionalidad jurídico-formal, como la incierta aplicación retroactiva de leyes penales favorables; favorables en tanto que la normativa laboral restrinja derechos y, con ello, disminuya el desvalor de la conducta del empleador que impone condiciones que restringieron derechos, pero que ya no lo hace porque esa misma restricción material es legal y, por tanto, ya no es restricción de derechos. Se trata, en definitiva, de una norma penal que, probablemente por conservar cierta racionalidad lingüística, remite su contenido, su prohibición efectiva, a una normativa laboral que, de tan cambiante, roza hasta la estridencia con las exigencias dogmáticas penales.

jurídicas como la tipicidad o la culpabilidad; o aun procesales, como la obligación de demostrar (o no) la existencia del programa de cumplimiento mismo por parte de la acusación⁶⁴. Sin embargo, esta provisionalidad misma del *Compliance* puede ofrecer pautas de aplicación más racional de la ley penal: el modo en el que el sistema disciplinario traslada un mandato privado (de la empresa al trabajador) pero orientado por una norma penal puede ser un modo de paliar este roce entre normativas poco acompasadas. Y es que con la técnica jurídica del sistema de cumplimiento puede presuponerse al destinatario de la prohibición penal como un sujeto perfilado según las funciones atribuidas por la normativa económica, de tal modo que las incapacidades del orden penal en relación con las regularidades económicas podrían quedar salvadas: la disciplina empresarial puede ser, en este sentido, el mejor catalizador para una recogida del mensaje penal, aunque en clave de mandato interno, privado.

4.3. *Racionalidad pragmática*

Este nivel de justificación de la norma pretende verificar que los destinatarios de la ley pueden adecuar su conducta a lo prescrito; en clave penal, por tanto, la racionalidad pragmática se observa cuando los sujetos que pueden incumplir la prohibición, no la incumplen. Vale decir, entonces, que una norma es racional cuando puede ser eficaz⁶⁵.

En principio, parecería que la racionalidad pragmática de una norma penal es relativamente clara, en tanto que, por lo general, la prohibición señalada debería ser fácil de cumplir; y es que la afectación a un bien jurídico suele ser una situación excepcional (matar o robar, por ejemplo). Pero, inmersos en terrenos económicos, no siempre es así.

El problema, en este nivel, lo tenemos que relacionar con el nivel anterior: y es que, si la regulación penal y económica responden a signos contrarios, sucede en el destinatario de la norma penal-económica que, por un lado, está habilitado para un determinado modo de funcionar económico, mientras que, por otro, esa habilitación alcanza un punto infranqueable marcado por la prohibición penal. O sea, el destinatario de la norma económica está *invitado* a actuar de un determinado modo que, a su vez, en un punto incierto de ese actuar, pasa a ser prohibido.⁶⁶ La motivación en

⁶⁴ BUSATO (2017, pp. 14-15).

⁶⁵ Se trata de una condición de posibilidad en función de las características de la norma; la verificación de eficacia puede realizarse, en todo caso, a partir del análisis estadístico sobre el funcionamiento de la norma.

⁶⁶ Un claro ejemplo de normativa económica que posibilita un elenco de acciones potencialmente antijurídicas en el ámbito penal es la normativa en materia de negociación financiera. Refiriendo ese ámbito regulativo, el art. 282bis CP prevé lo siguiente: *Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados*

la conducta del destinatario de la norma, por tanto, queda emboscada en un cuadro de *esquizofrenia* jurídica⁶⁷.

El riesgo de simbolismo penal es, entonces, muy alto, ya que el sujeto puede interpretar que la aplicación de la norma penal reprueba no ya solo el sentido de su acción, sino también, de una manera implícita, el sentido de la normativa económica que habilita su acción.⁶⁸ Y esa contrariedad del ordenamiento no parecería sostenible y, por tanto, aplicable, de tal modo que una interpretación lógica concebiría el castigo penal como una amenaza poco ejecutable.⁶⁹

De este modo, la racionalidad pragmática estaría comprometida en relación con el nivel jurídico-formal, señaladamente a propósito del carácter parcelado de legislaciones que se ocupan de un objeto transnacional –la economía financiera, la estabilidad de los precios, la transparencia de los productos financieros–.⁷⁰ De este modo, la consecuencia en términos de eficacia normativa es que, como señala Feijoo a propósito de los delitos bursátiles, “los órganos jurisdiccionales penales no pueden ofrecer soluciones tuitivas unilaterales”⁷¹.

con la pena de prisión de uno a cuatro años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código. En nuestra clave de valoración de racionalidad, podemos advertir que la contratación financiera no es una acción espontánea que surge de ciertos sujetos, sino que se encauza en los raíles normativos previos propuestos por una determinada regulación (véase el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; eclosiona sobre esta habilitación normativa el proceso de *titulización*, según el cual “derechos de crédito, actuales o futuros, de una entidad pueden ser, generalmente previa su agregación y modificación de algunas de sus características, vendidos en todo o en parte a los inversores en forma de valores negociables” GOETZMANN y ROUWENHORST, 2006, p. 411). Se trata, entonces, de una acción que cobra significado en una regulación previa. Lo relevante, entonces, es deslindar el actuar regular económico en materia de contratación financiera de las acciones prohibidas que afectan al orden económico negativamente. En ese ejercicio de precisión, podemos pensar que la antijuridicidad, en un procedimiento penal, siempre será de muy difícil verificación, ya que la regularidad en la conducta económica se quebranta gravemente a través de una tipicidad, a su vez, lingüísticamente enrevesada. Sobre esa fina frontera entre lo habilitado jurídicamente y lo prohibido con penas de privación de libertad, resulta plausible pensar que el potencial sujeto activo estará más determinado por lo primero que por lo segundo, es decir, por el ejercicio de su conducta habitual, que pasa por negociar valores financieros, mostrar sus ventajas y hacerlos demandables en el mercado. Así es que la hipotética sanción penal por un mal uso de esa habilitación quedaría en mero ejercicio de simbolismo, ya que los elementos típicos que distinguen, en este caso, un *falseamiento de la información con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio* son oscuros y de difícil localización en las rutinas de la contratación financiera (véase, señaladamente, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2012, pp. 113 y ss.) y, por tanto, difícilmente verificables. En esta lógica, por consiguiente, esta norma penal no estaría amparada por una buena justificación pragmática.

⁶⁷ Una *esquizofrenia* en la que cabría valorar la categoría dogmática de la *adecuación social* como caracterización de un comportamiento aceptado y atípico. Véase CANCIO MELIÁ (1993) para rastrear la génesis el concepto en WELZEL, así como RUEDA MARTÍN (2002) y ESER (2002) para valorar su alcance actual.

⁶⁸ La *concepción significativa de la acción* (VIVES ANTÓN, 1996, pp. 218 y ss.; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2016, pp. 30 y ss.) requiere una comprensión interrelacionada de dos variables: el sustrato normativo y la acción individual y libre.

⁶⁹ Al calor de la crisis, estas sensaciones de impunidad no han sido extrañas, como notan HORTAL IBARRA (2015, p. 149) y GARCÍA RIVAS (2014, pp. 23 y ss.).

⁷⁰ “(...) déficits de protección que derivan de las posibilidades que tienen actualmente los inversores de intervenir en cualquier mercado internacional y de jugar con las lagunas regulatorias que generan multiplicidad de mercados con sus correspondientes organismos reguladores y jurisdicciones” (FEJOO SÁNCHEZ, 2014, 858-859).

⁷¹ FEJOO SÁNCHEZ (2014, p. 883).

Estas consideraciones son aún más turbadoras cuando el destinatario de la norma es una persona jurídica, ya que la motivación de la norma sobre los sujetos que pueden vehiculizar la responsabilidad hacia la persona jurídica resulta aún más difusa (y, en muchas ocasiones, parcelada internacionalmente). Los sistemas de cumplimiento, sin embargo, pueden jugar en este nivel de racionalidad de la norma un papel muypreciado; y es que la eficacia de la norma, entonces, se vincularía con la eficacia de un modo de disciplina interno que sí determina el comportamiento de los sujetos interpelados: la empresa puede considerar simbólica la amenaza penal, pero aun en ese simbolismo, la postura más lógica sería la de garantizar la incolumidad de la empresa frente a la posibilidad de responsabilidad penal mediante la traslación de los deberes de comportamiento a los empleados y responsables⁷². Y, en esa traslación, el simbolismo se diluiría, ya que el destinatario de esa consigna interna tomaría la amenaza (el castigo disciplinario interno) como una posibilidad muy cierta⁷³. Sería conveniente, por tanto, que las personas jurídicas pudieran transponer al régimen de control interno la variable del riesgo de la comisión del delito que, aun improbable, haría preverlos y evitarlos en un estadio previo, con un alto grado de eficacia normativa.

4.4. *Racionalidad teleológica*

La dimensión de la racionalidad teleológica –vale decir, racionalidad conforme a los fines perseguidos por la norma– resulta especialmente conflictiva en el derecho penal. Y es que esta justificación legal invita a la norma a afectar no solo el comportamiento de los directamente interpelados por el texto legislativo, sino en último término también pretende afectar la situación material de otros sujetos que participen del entorno social. Esto puede resultar señaladamente inapropiado en el ámbito penal, ya que la aplicación del castigo penal debe ser personalísima y no parecería adecuado proyectar en el *ius puniendi* funciones de control u orden social más allá de una cierta prevención genérica. Es decir, el derecho penal no debe pensar la sociedad como un todo complejo que se ordena por rutina a golpe punitivo, sino que debe pensar, elementalmente, en sujetos y acciones concretos que, excepcional y puntualmente, desvirtúan un orden social construido sobre otras normatividades (morales, éticas, administrativas, civiles, etc.).

Sin embargo, en entornos económicos, la racionalidad teleológica debe asumir un papel del todo diverso en la elaboración de la norma, sea o no penal. Porque la

⁷² FEIJOO SÁNCHEZ (2014, p. 883), a propósito del fraude bursátil, propone “adoptar mecanismos de *soft coordination*” pensando en la eficacia entre ordenamientos diferenciados por razón del marco estatal. Pero esa misma exigencia de *soft coordination* puede predicarse para la empresa, sus rutinas normativas, y el entorno normativo penal.

⁷³ ORTIZ DE URBINA GIMENO (2014, pp. 141-142) vislumbra como el mayor obstáculo para la eficacia de los delitos económicos el “obstáculo del coste neto percibido”, esto es, la sensación de impunidad del delincuente de cuello blanco, que quedaría quebrada por el entorno disciplinario inmediato en el marco de un *Compliance Program*.

intervención normativa en el devenir económico solo tiene sentido en tanto que el legislador pretenda procurar ciertas pautas de comportamiento colectivo, ya que la economía solo tiene sentido en una dimensión social. Porque el bien jurídico que la norma penal-económica pretende proteger es el del orden económico (una idea elemental de orden económico), es decir, la previsibilidad de un cruce de acciones que se producen de modo libre pero condicionado en distintas normativas económicas que preceden a lo penal.

En el ámbito penal-económico, por tanto, se produce cierto desajuste de fines: la dogmática penal invita a castigar por un desvalor, por un demérito calibrado en clave económica (el bien jurídico afectado) pero a través de lo personal (la víctima): dos sujetos se cruzan y uno de ellos (sujeto activo) le produce un daño al otro (sujeto pasivo) que le trasciende y afecta a toda la sociedad. Sin embargo, esta invitación teleológica de la dogmática no se asume en el terreno económico con la ortodoxia debida, ya que el fin social buscado por la norma es económico. Así es que la norma penal-económica, para ser racional en este marco, debe quedar orientada por la afectación a la economía —pasando o no por un daño concreto a un sujeto concreto (delitos sin víctimas)⁷⁴—, razón por la que los hurtos o robos o aun estafas no encajan en nuestro concepto de delito penal-económico⁷⁵.

La racionalidad teleológica, por tanto, hace equilibrios entre la regulación económica y el derecho penal; cuando el equilibrio se pierde, sucede en ocasiones que se producen excesos en relación con la contención exigida desde la dogmática penal. Por esta razón, creemos que la justificación teleológica de la norma penal-económica debe estar íntimamente relacionada con la racionalidad ética, ya que el derecho penal debe asociar sus empeños de eficacia social⁷⁶ con una orientación

⁷⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2016, pp. 173 y ss.).

⁷⁵ Los delitos relativos a la propiedad industrial o intelectual, que forman parte del concepto de derecho penal económico que asumimos, son un buen ejemplo de teleología dudosa, esto es, de una estrategia de fines poco definida. Así sucede en la medida en que podemos identificar la protección de un interés individual concreto (la patente, el modelo de utilidad o la obra o prestación protegida), de tal modo que la trascendencia hacia cierta dimensión colectiva que exige la idea de bien jurídico puede ponerse en duda. Los mismos *delitos contra los derechos de los trabajadores* que proponíamos *supra* a propósito de la racionalidad jurídico-formal nos sirven aquí para ilustrar las dificultades de justificación teleológica de la norma. Porque, a propósito del mismo art. 311.1º CP, podemos notar que la orientación central de sus prohibiciones pasa por intereses concretos, de sujetos concretos, cuyo incumplimiento no necesariamente engranaría con la eficacia social que reivindicamos para este nivel de justificación. De este modo, imponer condiciones que restrinjan derechos convenidos en un contrato de trabajo, puede no ser un modo de contribuir a la incolumidad del bien jurídico —sea este el *trabajo* como motor de la economía o sea el bienestar de los trabajadores el modo de hacer ese trabajo sostenible y, por esa vía, defender la economía en su conjunto—. La desconexión, por tanto, entre la prohibición concreta y la razón teleológica es palmaria, ya que incluso, como notábamos *supra*, una determinada restricción de derechos a un trabajador puede ser delictiva, mientras que la misma restricción sobre otro sujeto trabajador, no; se evidencia, de este modo, que la norma penal reproduce el desorden social asociado a la normativa laboral, ya que no parece adecuada que la función social de la norma penal pase por sostener una sociedad de sujetos protegibles diferenciadamente por razón del convenio laboral o concreto contrato firmado. De este modo, la norma no parece correctamente orientada en el nivel teleológico.

⁷⁶ ATIENZA (1997, pp. 37-38)

ética que siga marcando los límites dogmáticos del *ius puniendi* en relación con otros sujetos concretos, y no con la sociedad en su conjunto. E, inversamente, sucede en ocasiones que la racionalidad teleológica no participa en absoluto de la creación de la norma penal porque la dogmática penal la limita; en estos casos, la ley penal-económica se vincula intensamente con cierta racionalidad ética que prescinde de cualquier fin social, de tal modo que se protegen intereses personales sin ninguna pretensión de eficacia social más allá del particularismo protegido. Estos serían los casos en los que la norma penal económica estaría mal fundamentada en su racionalidad teleológica.

Delimitar, entonces, estos delitos por razón de su realización en el ámbito empresarial puede ser una buena técnica para dotarles de la finalidad económica y, por tanto, de asegurar su racionalidad teleológica. En ese marco, la baremación de su trascendencia económica podría adelantarse en los sistemas de cumplimiento, ya que en sus códigos disciplinarios podría trazarse un hacer típico que, por la ampliación de resultados lesivos que implica el ámbito corporativo, afectaría a la economía.

4.5. *Racionalidad ética*⁷⁷

De lo dicho anteriormente podemos deducir ya el sentido de la racionalidad ética en la norma penal-económica. Comprendemos por ética, a partir de una concepción clásica, el conjunto de normas que señalan las acciones virtuosas, las acciones debidas⁷⁸; sin embargo, a diferencia de otros sistemas normativos como la moral o el derecho, la ética se propone como campo de motivación individual que no necesariamente implica a una colectividad definida.⁷⁹

Evidentemente, los esquemas éticos varían en función del contexto o individuo concreto que los asume. Es posible, sin embargo, marcar un contenido material básico para una ética compartida en un contexto jurídico y social determinado. Esa ética asumida mayoritariamente señala, por tanto, un mínimo que será lo material-

⁷⁷ Sin duda, para abordar este nivel de racionalidad en relación con el derecho penal de una manera precisa debe tomarse en consideración la propuesta de Díez RIPOLLÉS (2003, pp. 137 y ss.), que articula la ética en varios principios de protección, responsabilidad y sanción. Con estas notas solo pretendemos, sin embargo, una primera clasificación básica que se vería excedida por el modelo de racionalidad ético-penal de Díez RIPOLLÉS.

⁷⁸ Concebimos la ética de un modo muy elemental. Pero para llegar a este concepto básico, debemos remitirnos brevemente a la tradición filosófica que toma la ética no ya como filosofía moral en sentido académico, sino como normativa básica para el actuar. En esa tradición, hacemos nuestra la conocida crítica de HEGEL ([1821] 2010) a KANT en su *filosofía del derecho*, en la que exige al imperativo kantiano una contextualización histórica y cultural que conforme cierta idea de ética más allá de la consagración del sujeto como unidad en la que permanecen las claves del comportamiento virtuoso (aun rescatando el gran logro kantiano de señalar en la autonomía del individuo la base de su libertad). Así, y al modo en que ARISTÓTELES ([c.335 a.C.] 1985) había propuesto su *ética* como comportamiento virtuoso en la polis, es decir, en un escenario político concreto, la ética kantiana parecía falta de asideros concretos, parecía *colgada* de su *ideal* giro copernicano. Evidentemente, la proyección de HEGEL en MARX y, en general, la versión materialista de la dialéctica y del historicismo idealistas (*la vuelta del revés de Hegel*) nos es mucho más cercana cuando comprendemos que la ética, aun en su manifestación más elemental, solo puede surgir de un determinado entramado de relaciones sociales (y no de *apriorismos* constantes).

⁷⁹ Véase, en el sentido apuntado, BUENO (1996, pp. 15 y ss.).

mente exigible en la justificación ética de cualquier norma, señaladamente en las normas penales. En este sentido, no parece polémico marcar esa ética mínima compartida en el respeto por la integridad de los sujetos entre sí, sin perjuicio de las dificultades que entraña valorar el alcance y sentido de ese respeto por la integridad de otros.⁸⁰

La norma penal, debido a su carácter punitivo, debe, especialmente, atender a esta justificación ética en su conformación: en primer lugar, lo penal asume la ética como un límite a su propio actuar, como fundamento de las garantías de quienes pueden sufrir la punición. En segundo lugar, el derecho penal también debe asumir la racionalidad ética como función en positivo, como orientación, a tal punto que la ética indique el sentido en que los sujetos pueden afectarse en su integridad. Históricamente, el derecho penal asumía esta labor orientadora de la justificación ética como una zona de exclusión que solo posibilitaba prohibiciones (nucleares) de afectación física grave a otros (señaladamente, los delitos contra la vida o la salud). Pero parece lógico que la norma penal deba también evitar que el uso de instrumentos económicos afecte gravemente a la integridad de otros sujetos. Una norma penal, por tanto, sería ética si garantizase la integridad de sujetos que pueden verse negativa y efectivamente afectados por la acción de otros sujetos. Y estos afectados pueden ser sujetos pasivos en un sentido técnico o víctimas en un sentido mucho más amplio. Por esta razón, creemos que la exigencia de racionalidad ética es una exigencia no solo en un sentido negativo o protector de quien recibe el mandato o prohibición; es, también, una exigencia en positivo que orienta la fijación de bienes jurídicos centrales para la integridad de muchos sujetos, así como la fijación de las acciones que los afectan.⁸¹

De este modo, lo que sucede en el derecho penal-económico es que la racionalidad ética debe quedar íntimamente imbricada con la teleológica, ya que solo a través de la protección de lo social se protege también a determinados sujetos que no son técnicamente sujetos pasivos de la acción delictiva⁸². Se trata, en definitiva,

⁸⁰ Esta normatividad ética básica es el resultado de genealogías diversas, de influencias morales, religiosas o jurídicas. Lo relevante, a los efectos de este nivel de racionalidad, es el resultado conceptual en el que se condensa esta pauta compartida para el comportamiento en sociedad.

⁸¹ En esta línea, discrepamos, junto a Díez RIPOLLÉS (2003, p. 110) “de quienes estiman que este primer nivel de racionalidad, pese a su trascendencia, no puede aportar excesivos contenidos positivos o constructivos al proceso legislativo, suministrando sustancialmente exigencias negativas. Muy al contrario, los valores que aquí hemos de identificar deben ser capaces de destacar las directrices por las que ha de transitar el conjunto de niveles de racionalidad legislativa”. Es verdad que la racionalidad ética aplicada positivamente siempre complejiza la confección legislativa –complica el desarrollo del resto de racionalidades (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, p. 116)–, ya que señala caminos a veces inusitados para el legislador; pero solo asumiendo esa complejidad podemos confiar en una aplicación eficaz y, sobre todo, efectiva de la ley. Porque la racionalidad ética propone un camino más acertado para el resto de racionalidades, de tal modo que esos *tropiezos* que vaticina DÍEZ RIPOLLÉS (2003, p. 97) serían, en último término, *productivos*.

⁸² GRACIA MARTÍN (2010, pp. 67-68) considera incluso que el carácter de delito de peligro en abstracto (caracterización tan presente en el derecho penal económico) debe colegirse, sobre todo, de la referencia al individuo como sujeto en último término afectado, es decir, afectado en tanto que puesto en peligro por afectarse al orden socio-económico primero.

de proteger a individuos concretos a través de su dimensión social. Y ese es el equilibrio que debe buscar la norma penal-económica para atender a un criterio básico de ética material.⁸³

Sucede, entonces –como decíamos antes desde la perspectiva de la racionalidad teleológica– que en ocasiones las leyes penales económicas no incorporan racionalidad ética en su justificación, de tal modo que se protege un determinado estado de las cosas, una determinada rutina económica, sin que haya detrás víctimas definibles y, por tanto, razones éticas para prohibir determinados comportamientos (inversamente, como notábamos *supra*, puede suceder que una ley ética, justificada en esa clave, no esté incardinada en ningún sentido de eficacia social, de tal modo que su eticidad no la podríamos discernir a través de lo económico y, por tanto, la norma podría quedar igualmente deslegitimada).⁸⁴

⁸³ La relación entre la justificación ética y teleológica nos remite a la relación entre la razón instrumental y la razón objetiva (HORKHEIMER, 1973): la disposición de medios hacia un fin ya incorpora la carga valorativa de ese fin; inversamente, la racionalidad objetiva incorpora en su carga axiológica una estrategia instrumental, por despegada que parezca de esta. Sostenemos esta imbricación sin perjuicio de que sea conveniente disociar ambas racionalidades en el plano analítico. Véanse, para valorar estas cuestiones, KAPLAN (1976), ZAFIROVSKY (2003), RAZ (2005) y OLIVER-LALANA (2013, p. 157).

⁸⁴ Es muy complicado encontrar en el derecho penal una norma que, al menos en una dimensión abstracta, no pueda motivar su legitimidad a partir de ciertos criterios éticos. Al cabo, cualquier norma penal pretende la protección, aun indirecta, de sujetos físicos. Sin embargo, cabe la posibilidad de que ciertas normas amparen casuísticas en las que la observación del componente ético quede en entredicho y, por tanto, podamos considerar mal fundamentadas en esta dimensión. Una norma penal-económica de reciente creación en nuestro ordenamiento que puede ilustrar esta cuestión es la tipificada en el art. 286bis CP: *El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja. 2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.* En primer lugar, a propósito de la oscuridad de las razones éticas implicadas en esta norma, cabe apuntar que todos los sujetos típicos reflejados son beneficiarios de las acciones. Quienes dan o reciben ventajas lo hacen voluntariamente, de tal modo que los afectados negativamente, los sujetos *golpeados* por estas acciones que marcarían el mínimo ético, lo son en un entorno un tanto incierto: quienes no han podido participar de un negocio caracterizado por beneficios o ventajas no justificados, debe suponerse. Y no solo, sino que, en una sociedad en la que los negocios quedasen marcados por regalos no justificados entre los contratantes, cualquiera podría considerarse afectado en tanto que potencial contratante, consumidor o cliente. Esto es cierto, pero no deja de ser cierto que esa justificación ética puede resultar un tanto revirada, a tal punto que podemos suponer muchos casos en los que el tipo pueda verificarse sin una afectación efectiva a terceros (los regalos de cortesía como regalos “no justificados” nos remiten a otras insuficiencias de racionalidad, señaladamente la lingüística; una vez más, parecen imbricados todos los estadios de verificación de racionalidad de la norma). En esta lógica, por tanto, podríamos señalar que esta norma penal-económica no está muy bien asentada en términos de racionalidad ética, ya que puede no quedar orientada positivamente por una salvaguarda de la integridad de otros sujetos. De hecho, podría verificarse este delito sin que se determine perjudicado el interés -la integridad en un sentido extenso- de nadie.

En esta lógica de la racionalidad ética, el *Compliance* jugaría, al interior de las empresas, el papel de manual ético: el código disciplinario, en tanto que código de conducta debido, debería recoger los modos –calculados por terceros, ajenos a los intereses corporativos– en los que una empresa puede afectar a otros sujetos. Y es que sucede en el ámbito empresarial que las rutinas económicas desprecian la afectación a otros sujetos como variable a considerar en la conducta de los empleados, de tal modo que el código disciplinario del *Compliance* –que, al cabo, es una variante de los códigos éticos vinculados a la responsabilidad social corporativa– debería incorporar este criterio, con el Código penal como guía orientativa. Inversamente, las normas penales que no estuviesen bien fundamentadas éticamente no quedarían vetadas al interior de la empresa; y así es como, de nuevo, el *Compliance* haría las veces de filtro de racionalidad.

5. Conclusiones

A través de estas notas hemos tratado de ordenar algunos de los problemas principales que la doctrina nota a propósito de la expansión del derecho penal en entornos económicos. Para ello, hemos definido el derecho penal-económico con base en aquellos delitos que implican y encriptan en sus elementos típicos normativa regulativa de la economía, de tal modo que, criminológicamente, puede constatarse una tendencia a la realización de tales delitos en entornos empresariales, entornos que posibilitan una efectiva afectación al bien jurídico del orden socio-económico.

Hemos fundamentado la taxonomía de los problemas comunes a estos delitos en criterios de racionalidad de la norma, es decir, en el modo en que las normas penales (los distintos preceptos ya elaborados) dejan de incorporar en su estructura resortes para cumplir los objetivos que deben afrontarse en el terreno lingüístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico y ético, según la conocida clasificación de Atienza. Este esquema lo hemos tomado como un punto de partida para el análisis, sujeto, en todo caso, a las exigencias materiales del campo penal-económico que, en estudios más profundos, pueden modular, a su vez, el esquema analítico.

Los problemas detectados por la doctrina –tamizados aquí según la taxonomía analítica expuesta– quedan redimensionados y explicados en clave de carencias justificativas de la norma. Resumidamente, podemos notar las siguientes dificultades que han sido ilustradas durante el estudio:

a) En el plano lingüístico, suele suceder que la norma penal-económica resulta poco clara, sobre todo en atención a las exigencias de comprensión de una norma punitiva. Este sería un problema aparente si verificásemos que el destinatario de la norma penal-económica es un sujeto experto capaz de descodificar esa ausencia de claridad. Sin embargo, el principal desajuste en este punto se deriva de que estos sujetos expertos no son siempre los destinatarios formales de la norma.

b) En el plano jurídico-formal, el problema central es el resultado del desajuste insalvable entre las naturalezas mismas de dos órdenes jurídicos que confluyen: de un lado, el estatismo y la previsibilidad del derecho penal, pensado para afectaciones entre individuos; de otro, la variabilidad del derecho económico, guiado por criterios de eficacia y urgencia en el discurrir de capitales y mercancías, muy ajenos a la función punitiva. En esa confluencia se desvela cierta inconsistencia de la norma penal-económica, que procura ajustar los fines del derecho penal a la realidad del derecho económico, demasiado variable como para conseguir ecuanimidad y previsibilidad en la punición.

c) En el plano pragmático notamos que, como consecuencia del desajuste jurídico-formal, sucede que la capacidad de motivación de la norma queda mermada, en tanto que el incumplimiento de la norma penal-económica lo es como consecuencia de una habilitación económica previa que ha colocado al sujeto en esa posición pre-delictiva. Por esto, sucede que el destinatario de la prohibición puede notarse amparado por el derecho económico en su acción antijurídica, al punto que la eficacia penal puede quedar en entredicho.

d) En el plano teleológico también rozan las distintas naturalezas implicadas en la norma penal-económica, ya que los fines buscados por la norma penal y la norma económica son del todo diversos. En esa tesitura, en ocasiones el derecho penal no es capaz, a menudo, de procurar eficacia social, ya que fija su fin en la protección de intereses individuales y, en ocasiones, no da vuelo a estos intereses económicos hasta transformarlos en verdaderos bienes jurídicos.

e) En el plano ético, el problema de la norma penal-económica se conecta directamente con lo apreciado sobre la racionalidad teleológica: la ley penal debe orientarse según un sentido ético de protección de individuos concretos; pero en ocasiones esta pretensión entra en conflicto con la justificación teleológica, que invita a la norma a procurar fines de carácter social a través de lo económico. La composición virtuosa es complicada, de tal modo que la norma, al quedar determinada por criterios económicos que trascienden lo subjetivo, puede quedar desreferenciada en términos éticos, al no localizar sujetos concretos merecedores de protección.

La mayor parte de los problemas aquí apuntados son consecuencia del choque de *naturalezas* entre normativas diversas, enredadas en los tipos de injusto. Si acaso será —o está siendo— la práctica jurisprudencial la que genere una dogmática forzada que dote de racionalidad sobrevenida a normas que funcionan sobre desajustes teóricos de primer orden. Sin embargo, algunos otros de los problemas expuestos pueden solucionarse conforme a posibilidades ya implementadas en nuestro sistema penal.

De un lado, están las propuestas ya conocidas sobre un cierto derecho intermedio, derecho de intervención o derechos según velocidades⁸⁵. De otro lado, debe-

⁸⁵ Véanse, en este sentido, HASSEMER (1999, p. 32) y SILVA SÁNCHEZ (2001, pp. 159 y ss.; pp. 163 y ss.).

mos señalar –como hemos procurado ir notando en el estudio– que muchos de los desajustes localizados pueden solucionarse o aun amortiguarse a través de la estrategia jurídica de los sistemas de cumplimiento. Nuestra hipótesis pasa por considerar que el derecho de intervención, el derecho penal de segunda velocidad o el derecho intermedio –un derecho con ingredientes de derecho privado y administrativo⁸⁶– estaría fraguándose, al margen de especulaciones doctrinales, precisamente en los programas de cumplimiento.

De esta manera, y a la luz de la funcionalidad de los *Compliance* puesta de manifiesto en este breve mapeo de la racionalidad penal-económica, los programas de cumplimiento podrían desarrollar una función distinta en nuestro sistema penal, una función que los lleve de ser instrumentos ocasionales para la exención de responsabilidad de las personas jurídicas a componer una estrategia estructural de racionalidad en el derecho penal-económico⁸⁷: un derecho intermedio que no sería propiamente derecho penal pero que no se emanciparía completamente del mismo.

Esta podría ser una solución para que la ley penal-económica, altamente normativizada, pueda racionalizarse mediante su comunicabilidad a través del entramado empresarial, en concreto a través del *Compliance*. Se trataría, en esta clave, de colocar al sistema de cumplimiento como zona de entendimiento entre la dogmática penal y la funcionalidad económica. Una zona en la que los sujetos económicos podrían asumir lingüísticamente la norma penal; una norma que podría encajar formalmente con el resto del ordenamiento jurídico si es interpretada en el entorno empresarial; que se haría eficaz ante sus destinatarios; que procuraría fines socio-económicos con el daño hipotético a otros sujetos como horizonte; y que se manifestaría en un código de conducta apropiado al entorno empresarial concreto.

Del análisis de racionalidad de la ley penal-económica ya elaborada, por tanto, deducimos la necesidad de paliar sus insuficiencias no ya en una reelaboración de las mismas (sin perjuicio del recorrido que esto tendría) sino mediante una elaboración racionalmente pautada de los sistemas de cumplimiento. Este podría ser un modo muy adecuado de dotar de racionalidad –aun de modo indirecto– a la norma penal⁸⁸. En definitiva, podemos concluir que, de la atención que los sistemas de cumplimiento presten a las necesidades de racionalidad de una normativa que conjuga mandatos penales y normativas administrativas o aun privadas, dependerá que las leyes penales económicas –las ya elaboradas– sean racionales, o no. Dicho de otro modo: la racionalidad de la norma penal económica no va a depender solo

⁸⁶ GRACIA MARTÍN (2014, 343).

⁸⁷ En cierto modo, recogemos la crítica de BUSATO (2017, 12 y ss.) y la transformamos en una oportunidad de desarrollo legislativo *soft*: “la cola que mueve al perro” sería, en nuestra perspectiva, un modo operativo para intervenir en lo aparentemente secundario (el *Compliance*) y dotar de racionalidad a lo principal (la ley penal).

⁸⁸ Por esta razón, en la taxonomía que propone MUÑOZ ARENAS (2016, pp. 14 y ss.), nuestra posición es incierta, ya que vislumbramos unos déficits de racionalidad *ex post* que, sin embargo, podrían paliarse mediante una intervención en una normativa interna empresarial, lo que abre nuestro estudio a evaluaciones *ex ante* que deberían incorporar los factores concretos relativos al contexto empresarial específico para un diseño legislativo completo.

de su propia estructura cerrada, de su propia morfología, sino de la racionalidad de esa suerte de catalizador hacia la empresa que son los sistemas de cumplimiento. En la elaboración de estos radica la racionalidad de aquellas.

Bibliografía

- Adame Martínez, F.D. (2013), “Responsabilidad civil y penal por delito fiscal de los asesores fiscales”, *Revista técnica tributaria*, nº. 100, pp. 55-96.
- Alonso, L.E. (2007), *La crisis de la ciudadanía laboral*, Barcelona, Anthropos.
- Aristóteles ([c.335 a.C.] 1985), *Ética nicomáquea. Ética eudemia*, trad. Julio Pallí, Madrid, Gredos.
- Atienza, M. (1997), *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas.
- Atienza, M. (2013), *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta
- Bajo Fernández, M. (2008), “Concepto de derecho penal económico”, en J. Boix Reig (dir.), *Diccionario de derecho penal económico*, Madrid, Iustel, pp. 168-172.
- Bajo, M. y Bacigalupo, S. (2001), *Derecho penal económico*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces
- Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B. J. y Gómez-Jara Díez, C. (2016), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Cizur Menor, Aranzadi.
- Baylos, A. y Terradillos, J.M. (1997), *Derecho penal del trabajo*, Madrid, Trotta.
- Boix Reig, J. (dir.), (2008), *Diccionario de derecho penal económico*, Madrid, Iustel.
- Brandariz García, J.A. (2016), *El modelo gerencial-actuarial de penalidad. Eficiencia, riesgo y sistema penal*, Madrid, Dykinson.
- Bueno, G. (1996), *El sentido de la vida. Seis lecturas de filosofía moral*, Oviedo, Pentalfa.
- Busato, P.C. (2017), “Lo que no se dice sobre el *Criminal Compliance*”, *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad*, nº 1, pp. 1-31.
- Calderón Tello, L.F. (2016), *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi.
- Cancio Meliá, M. (1993), “La teoría de la adecuación social en Welzel”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, 2, pp. 697-730
- de la Cuesta Arzamendi, J.L. y Blanco Cordero, I. (2008), “Delincuencia económica”, en J. Boix Reig (dir.), *Diccionario de derecho penal económico*, Madrid, Iustel, pp. 315-320.
- de la Cuesta Arzamendi, J.L. (dir.) y de la Mata Barranco, N.J. (coord.) (2013), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Aranzadi.
- Díez Ripollés, J.L. (2002), “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 103, pp. 409-447.
- (2003), *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta.
- Donini, M. (2004), “¿Una nueva Edad Media penal? Lo viejo y lo nuevo en la expansión del derecho penal económico”, en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, trad. C. Méndez Rodríguez, Madrid, Trotta, pp. 197-217.

- Dopico Gómez-Aller, J. (2010), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en G. Quintero Olivares, *Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena*, Valencia, Tirant lo Blanch, nº 38.
- Eser, A. (2002), “La adecuación social’: ¿Figura legal superflua o necesaria? Reflexiones respecto a la concesión de ventajas socialmente habituales”, *Revista de Derecho penal*, nº 1, págs. 453-473
- Feijoo Sánchez, B.J. (2011), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en J. Díaz-Maroto y Villarejo (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, pp. 65-142.
- (2014), “El derecho penal español frente a fraudes bursátiles transnacionales. ¿Protege el derecho penal del mercado de valores los mercados financieros internacionales?”, en E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (coord.), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Buenos Aires, B de F, pp. 851-888.
- (2016), *Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos*, Montevideo-Buenos Aires, B de F
- Fernández Teruelo, J.G. (2013), *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Pamplona, Lex Nova, Thompson Reuters
- García Rivas, N. (2014), “Reflexiones sobre responsabilidad penal en el marco de la crisis financiera”, en E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (coord.), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Buenos Aires, B de F, pp. 23-44
- Goetzmann, W.N. y Rouwenhorst, G. (eds.) (2006), *Los orígenes de las finanzas: las innovaciones que crearon los modernos mercados de capitales*, trad. Ángel Hidalgo, Madrid, Empresa global
- Gómez-Jara Díez, C. (2010), *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Montevideo/Buenos Aires, B de F.
- Gracia Martín, L. (2003), *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. A la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2010), “La modernización del Derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de Derecho (social y democrático)”, *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 3, pp. 27-72.
- (2014), “Contribución al esclarecimiento de los fundamentos de legitimidad de la protección penal de bienes jurídicos colectivos por el Estados social y democrático de Derecho”, en E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (coord.), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Buenos Aires, B de F, pp. 339-380.
- (2016), “Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno Derecho penal económico y empresarial de los poderosos”, *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, nº3, pp. 1-130
- Hassemer, W. (1999), *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*, trad. F. Muñoz Conde y M.M. Pita Díaz, Santa Fe de Bogotá, Temis.

- Hegel, G.W.F. ([1821] 2010), *Líneas fundamentales de la filosofía del derecho. Lecciones de la filosofía de la historia*, Madrid, Gredos.
- Horkheimer, M. (1973), *Crítica de la razón instrumental*, trad. H. A. Murena y D. J. Vogelmann, Buenos Aires, Sur.
- Hortal Ibarra, J.C. (2015), “Crisis financiera, delincuencia de cuello blanco y respuesta penal: una aproximación criminológica y político-criminal”, en L.M. Puente Aba, *Economía y derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española. Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, pp. 149-224.
- Kaplan, M.A. (1976), “Means/Ends Rationality”, *Ethics*, Vol. 87, nº 1, pp. 61-65.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2004), “Reflexiones sobre la expansión del derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del Big Crunch y la selección de bienes jurídico-penales”, en J. Rofes Mendiologaria (dir.), *La política criminal en Europa*, Barcelona, Aletier, pp. 91-106.
- (2012), *Estafa de inversores y de crédito (El art. 282 bis del Código Penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
 - (2014), “Bien jurídico y Derecho penal económico”, en E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (coord.), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Buenos Aires, B de F, pp. 293-338.
 - (2015), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch.
 - (2016), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- De la Mata Barranco, N.J (2010), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en A. Juanes Peces (dir.) y C. Alba Figueró (coord.), *Reforma del Código Penal: perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: situación jurídico-penal del empresario*, pp. 67-90
- (2015), “Los protocolos de prevención de delitos en el ámbito empresarial: el referente de los modelos de organización y gestión de la regulación italiana”, en L.M. Puente Aba, *Economía y derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española. Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, pp. 273-292.
- Mir Puig, S., Corcoy Bidasolo, M., Gómez Martín, V. (dirs.) (2014), *Responsabilidad de la empresa y compliance programas de prevención, detección y reacción penal*, Madrid, Edisofer.
- Montoya Melgar, A. (2013), “Tradición e innovación en las reformas laborales en España”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 32, pp. 17-27.
- Muñoz Arenas, A. (2016), “Theoretical and Procedural Aspects of the Evaluation of Public Policies”, en A. Nieto Martín y M. Muñoz de Morales Romero, *Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law*, Suiza, Springer, pp. 3-22.
- Nieto Martín, A. (dir.) (2015), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Nieto Martín, A. y Muñoz de Morales Romero, M. (2016), *Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law*, Suiza, Springer

- Oliver-Lalana, D. (2011), *Legitimidad a través de la comunicación. Un estudio sobre la opacidad y la publicidad del derecho*, Granada, Comares.
- (2013), “Rational Lawmarking and Legislative Reasoning in Parliamentary Debates”, en L.J. Wintgens y D. Oliver-Lalana (eds.), *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in legisprudence*, Suiza, Springer, pp. 135-184.
- (2016), “¿Le importa a alguien que los legisladores razonen? Sobre el análisis y el control del debate parlamentario de las leyes”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LVII, pp. 5-37.
- Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2014), “El derecho penal económico desde el análisis económico del derecho penal: ¿es posible la disuasión?”, en E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (coord.), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Buenos Aires, B de F, pp. 113-148.
- Pérez González, S. (2015): “La función de los Compliance Programs en la responsabilidad penal-económica de la empresa”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, nº 13, pp. 129-142.
- (2018), *Desestructuración laboral y protección penal del empleo. Una hipótesis de razón punitiva en el postfordismo*, Madrid, Iustel.
- Pérez Infante, J.I. (2015), “Las reformas laborales en la crisis económica. Su impacto económico”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, nº. 87, pp. 246-281.
- Raz, J. (2005), “The Myth of Instrumental Rationality”, *Journal of Ethics & Social Philosophy*, Vol. 1, nº 1, pp. 1-28.
- Rodríguez López, P. (2008), *Los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Barcelona, Bosch.
- Rodríguez Manzanera, L. (2012), “Derecho Victimal y Victimodogmática”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 26, pp. 131-142.
- Rueda Martín, M.A. (2002), “Consideraciones acerca de la relevancia penal de las acciones cotidianas en la comisión de un hecho doloso”, *Revista penal*, nº 9, págs. 122-133.
- Schünemann, B. (2002), “Sistema del derecho penal y victimodogmática”, en J.L. Díez Ripollés, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, pp. 159-172.
- Silva Sánchez, J.M. (1993), “Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables: El caso de las Leyes en Blanco”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 16, pp. 423-461.
- (2001), *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001.
- Silva Sánchez, J.M. Y Miró Llinares, F. (2013), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid, La Ley.
- Sola Reche, E. (2016), “Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”, en C.M. Romeo Casabona, M.A. Boldova Pasamar y E. Sola Reche, *Derecho penal. Parte especial*, Granada, Comares, pp. 465-509.
- Sutherland, E.H. ([1939] 2009), *El delito de cuello blanco*, trad. Laura Belloqui, Montevideo, B de F.

- Supiot, A. (2012), “Fragmentos de una política legislativa del trabajo”, trad. L. Torres Salmerón, en L.E. Alonso, C.J. Fernández, *La financiarización de las relaciones laborales*, Madrid, Ecosocial y Catarata.
- Terradillos Basoco, J.M (2004), “Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico”, en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, Madrid, Trotta, pp. 219-240.
- (2008), “Sistema penal y empresa”, en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Nuevas tendencias en Derecho Penal Económico*, Cádiz, UCA, pp. 13-37.
- Tiedemann, K., “El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico”, *Revista chilena de derecho*, 1983, vol. 10, nº 1, págs. 59-68.
- (1985), *Poder económico y delito*, trad. A. Mantilla Villegas, Barcelona, Ariel
- Torres Gella, F.J. (2009), *Autoría y otras formas de participación en el delito fiscal*, Bilbao, Cisspraxis.
- Vargas Lozano, R. (2014), “La alteración del precio de los ‘instrumentos financieros’ y su relevancia penal a la luz del artículo 284 del Código Penal español”, en E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (coord.), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Madrid, Edisofer, B de F, pp. 907-939.
- Vives Antón, T.S. (1996), *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Weber, M. (2015 [1920]), *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. J. Pérez, Madrid, Akal.
- Zafirovski, M. (2003), “What is Rationality? Selected Conceptions from Social Theory”, *Social Epistemology: A Journal of Knowledge, Culture and Policy*, 17:1, pp. 13-44.